



Roj: **STSJ GAL 6348/2018 - ECLI:ES:TSJGAL:2018:6348**

Id Cendoj: **15030340012018104653**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social**

Sede: **Coruña (A)**

Sección: **1**

Fecha: **17/12/2018**

Nº de Recurso: **2928/2018**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Social**

Ponente: **JOSE ELIAS LOPEZ PAZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIALA CORUÑA

PLAZA DE GALICIA S/N

15071 A CORUÑA

Tfno: 981-184 845/959/939 **Fax:** 881-881133/981184853

NIG: 32054 44 4 2017 0003629 Modelo: 402250

RSU RECURSO SUPPLICACION 0002928 /2018 PM

Procedimiento origen: PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000907 /2017

Sobre: OTROS DCHOS. LABORALES

RECURRENTE/S D/ña CONSELLERIA DE EDUCACION E ORDENACION UNIVERSITARIA

ABOGADO/A: LETRADO DE LA COMUNIDAD

RECURRIDO/S D/ña: Lorena

ABOGADO/A: CELIA PEREIRA PORTO

Ilmo. Sr. D. ANTONIO OUTEIRIÑO FUENTE

PRESIDENTE DE LA SALA

ILMO/AS. SR/AS.

JOSE ELIAS LOPEZ PAZ

LUIS F. DE CASTRO MEJUTO

En A CORUÑA, a diecisiete de diciembre de dos mil dieciocho.

Tras haber visto y deliberado las presentes actuaciones, la T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIAL, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española ,

EN NO MBRE DE S.M. EL REY

Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE

EL PUEBLO ESPAÑOL

ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A

En el RECURSO SUPPLICACION **2928/2018**, formalizado por la D/Dª CONSELLERIA DE EDUCACION E ORDENACION UNIVERSITARIA, contra la sentencia dictada por JDO. DE LO SOCIAL N. 4 de OURENSE en el PROCEDIMIENTO ORDINARIO 907/2017, seguidos a instancia de Lorena frente a CONSELLERIA DE



EDUCACION E ORDENACION UNIVERSITARIA, siendo Magistrado-Ponente el/la Ilmo/a Sr/Sra D/Dª JOSE ELIAS LOPEZ PAZ.

De las actuaciones se deducen los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: D/Dª Lorena presentó demanda contra CONSELLERIA DE EDUCACION E ORDENACION UNIVERSITARIA, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, dictó la sentencia de fecha veintitrés de mayo de dos mil dieciocho .

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes:

ÚNICO.- La actora viene prestando servicios para la demandada con categoría de ayudante de cocina (grupo V, cat. 01) en los siguientes períodos y al amparo de los siguientes contratos (contratos de trabajo en informe de vida laboral en los ramos de prueba documental de las partes): TIPO. DATA. OBJETO. FIN. 1) Interinidad 01/08/2006. Substituir a Rosario ausente por vacaciones 31/08/2006. 2) Interinidad 05/12/2006. Substituir a Sara ausente por IT 06/03/2007. 3) Interinidad. 19/03/2007 Substituir a Sonia ausente por IT 11/05/2007. 4) Interinidad 21/05/2007 Substituir a Trinidad ausente por IT 25/05/2007. 5) Interinidad 31/05/2007 Substituir a Victoria ausente por IT 13/07/2007. 6) Interinidad 18/07/2007 Substituir a Zaira . ausente por vacaciones 15/08/2007. 7) Interinidad 20/09/2007 Substituir a María Cristina 20/09/2010. 8) Interinidad (vacante) 21/09/2010 Cobertura do posto de traballo até tanto non sexa cuberto polos sistemas de provisión legal ou regulamentariamente previstos, se reconvirta, suprima ou amortice 26/07/2012. 9) Interinidad 27/08/2012 Substituir a Adolfinia . ausente por Asuntos Persoais e vacaciones 11/09/2012. 10) Interinidad (vacante) 12/09/2012 Cobertura do posto de traballo até tanto non sexa cuberto polos sistemas de provisión legal ou regul.amentariamente previstos, se reconvirta, suprima ou amortice

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente:

FALLO: Que debo estimar en parte la demanda presentada por Dña. Lorena y en virtud de ello declaro el carácter indefinido de la relación laboral que une a la demandante con la CONSELLERÍA DE POLÍTICA SOCIAL de la XUNTA DE GALICIA desde el 5 diciembre 2006, a quien condeno a estar y pasar por ello con sus efectos en los términos de la fundamentación jurídica de esta resolución.

CUARTO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de Suplicación por la parte demandada, siendo impugnado de contrario. Elevados los autos a este Tribunal, se dispuso el paso de los mismos al Ponente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia de instancia, estima la demanda interpuesta por la actora, declarando el carácter indefinido de la relación laboral que une a la demandante con la demanda CONSELLERÍA DE POLITICA SOCIAL de la XUNTA DE GALICIA desde el 5 de diciembre de 2006, condenando a dicha Administración Autonómica a estar y pasar por ello. Esta decisión es impugnada por la Sra. Letrada de la Xunta de Galicia, y sin cuestionar la declaración de hechos probados, articula un solo motivo de recurso amparado en el apartado c) del art. 193 de la LRJS , destinado a examinar la infracción de normas sustantivas o de la jurisprudencia, a través del cual denuncia la infracción de lo dispuesto en el art. 15 del ET , en materia de contratos de duración determinada, en relación con lo establecido en el art. 4.1 y 2 del RD 2720/1998 y jurisprudencia que se cita. Se alega por la Entidad recurrente, en síntesis, que todas las contrataciones fueron regulares y válidamente celebrada al amparo de lo dispuesto en el artículo 15 del ET y artículos 4.1 y 2 del RI 2720/1998 , y sus ceses no impugnados de contrario, por lo que el contrato que debería tenerse en cuenta, a efectos de determinar si existe o no el carácter indefinido de la relación laboral, es el contrato de interinidad suscrito en fecha 12.09.2012 para desempeñar una plaza de ayudante de cocina en el CPI "José García " de Ourense , cuya duración se vincula a la cobertura reglamentaria del puesto a su amortización o supresión conforme se dispone en el propio contrato. Se analiza esta modalidad contractual de interinidad según la doctrina jurisprudencial y para el caso de Administraciones Públicas.

En el segundo apartad del mismo motivo de recurso se denuncia la infracción por inaplicación del art. 21.1 del RD 20/2011 , de medidas urgentes en materia presupuestaria y leyes generales de presupuestos que se citan, argumentando que el límite temporal máximo de tres años al que alude la demandante y que se fija en los artículos 10.4 y 70.1 del EBEP , actúa como elemento decisivo para transformar en indefinida una relación laboral de interinidad por vacante, pero esto no puede considerarse de modo aislado, sino que debe conjugarse con la normativa en vigor sobre las ofertas de empleo público y las tasas de reposición y con la doctrina que sienta el Tribunal Supremo en esta materia. Añadiendo que el conflicto que se produce entre el artículo 10.4



del EBEP que obliga a incluir en la Oferta de Empleo Público las plazas vacantes cubiertas por interinos y las Leyes de Presupuestos Generales del Estado que vienen a limitar las OEP a través de la tasa de reposición, queda finalmente resuelto por la reciente sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo de 2 de diciembre de 2015 , y que por lo tanto, durante los años 2012, 2013, 2014, y 2015, el límite de tiempo que fija el artículo 10.4 del EBEP y 70.1 del EBEP , no puede servir de base para transformar en indefinida una relación laboral de interinidad por vacante al transcurrir más de 3 años, toda vez que durante dichos años, la Administración no tiene obligación por imperativo legal de ofertar las plazas cubiertas por interinos por vacante.

Por último se impugna la antigüedad reconocida por la Sentencia de instancia señalando que para el caso de que se confirme la condición de indefinición de la relación laboral de la demandante, que con respecto a la antigüedad, ésta no debería ser desde el 05.12.2006, como se declara en la sentencia ahora recurrida, sino desde el 12.09.2012, que es cuando la actora ocupa la plaza cuya falta de cobertura en el plazo de tres años deviene en indefinida la relación laboral, pues no se ha utilizado fraudulentamente la contratación anterior por lo que la antigüedad a efectos de indefinición debe ser desde dicha fecha.

SEGUNDO .- Partiendo de los incombados hechos probados, la cuestión litigiosa objeto del presente recurso consiste en determinar si la contratación operada por la Entidad recurrida con la actora, para la cobertura temporal con carácter de interinidad de la plaza que viene ocupando como Ayudante de Cocina interina desde 5 de diciembre de 2006, puede convertirse en una relación laboral indefinida, tal como declara la Sentencia recurrida; o si, por el contrario, dicha contratación, dada la Supremacía de las Leyes de Presupuestos Generales del Estado, frente al art. 70 del EBEP , la Administración Pública no está obligada a incluir las vacantes ocupadas por interinos en las ofertas de empleo público. Discutiéndose también la antigüedad de dicha relación.

Y la respuesta que procede dar al recurso ha de ser de contenido semejante a lo decidido por la sentencia de instancia, sobre la base de las siguientes consideraciones:

1ª.- La nueva doctrina jurisprudencial de la Sala Cuarta del TS, sentada, entre otras, por las SSTs de 14/7/2014 (RCUD 1847/2013), 15/7/2014 (RCUD 1833/2013) y 14 de octubre de 2014 (RCUD 711/2013), y que aunque referidas a casos de despido de trabajadores interinos por vacante, argumentan previamente que los mismos habían pasado a la condición de indefinidos no fijos y que, en calidad de tales su despido, en caso de amortización de su plaza, debe seguir los procedimientos, según los casos, de los arts. 51 o 52 y 53 ET . Así, razona la citada STS de 14/7/2014 , confirmando la de suplicación que: "Para llegar a tal conclusión, la Sala de suplicación argumenta que el contrato de interinidad por vacante de autos había superado el límite temporal máximo de tres años para su cobertura desde que quedó desierta, por lo que, de conformidad con los arts. 70.1 de la Ley 7/2007 [12/Abril] y art. 4.2 b) del RD 2720/1998 [18/Diciembre], la relación contractual había devenido indefinida no fija; y la extinción de una relación de tales características debiera haberse sometido a las previsiones de los arts. 51 y /o 52 ET ". Y, en idéntico sentido, afirma la STS de 15/7/2014 citada y también confirmatoria de la de suplicación: "La sentencia de instancia había desestimado la demanda, pero la de suplicación razona que el contrato de interinidad por vacante de la actora había superado el límite temporal máximo de tres años para su cobertura desde que quedó desierta, por lo que, de conformidad con los arts. 70.1 de la Ley 7/2007 (EBEP) y art. 4.2 b) del RD 2720/1998 , la relación de la demandante se había convertido en indefinida, pues la demandada se ha limitado a convocar varias ofertas de concurso de traslados, y esta actuación resulta notoriamente insuficiente e inadecuada para cubrir las plazas vacantes". Este es también el criterio seguido por las Sentencias de esta Sala, entre otras, de 19 de enero de 2017 (rec. 3047/16), 18 de abril de 2016 (rec. 4403/2016), 15/11/2017 (rec. 2547/2017) y 18 de enero de 2018 (rec. 3586/2017).

2ª.- En relación a lo que se afirma en el recurso por parte de la Xunta de Galicia, haciendo referencia a la STS -Sala Tercera- de 2 de diciembre de 2015 , que según la Administración recurrente deja en suspenso el art. 70 del EBEP , por la supremacía de las Leyes de Presupuestos Generales del Estado, conforme a las cuales la Administración Pública no está obligada a incluir las vacantes ocupadas por interinos en las ofertas de empleo público de los años 2012, 2013, 2014 y 2015, ya dijimos en nuestras Sentencias de 17 de octubre de 2017 (rec. 2202/2017) y 15 de noviembre de 2017 (rec. 2547/2017), que no es óbice a esto ni el hecho de una posible reestructuración del organismo (que bien pudiera haber optado por una amortización de la plaza) - como se ha alegado en otras ocasiones- ni que las normas presupuestarias autonómicas restrinjan el acceso de personal contratado a la Administración (pues también debería haberse procedido de la misma forma) o, en fin, la interpretación que da el demandado al artículo 70 EBEP , que choca con la jurisprudencia citada, porque la prohibición de contratación -a la que se refiere la STS (Sala de lo contencioso-administrativo) de 2 de diciembre de 2015, (rec. 401/2014)- se ha sostenido bajo el palio de la contención del gasto del año 2012 al 2015, mas ahora no está vigente y no puede alegarse como patente para mantener dicha excepcionalidad. Esto significa que el hecho de que durante una serie de años estuviese vigente esa prohibición no implica que, cuando ésta



desaparezca (la demanda en este caso es del mes de diciembre de 2017 2017), dicho periodo no pueda tenerse en cuenta para cubrir los tres años exigidos o, incluso, se reactive el periodo anterior. A lo que cabría añadir que la Administración recurrente cita en su recurso el art. 21.1 de la Ley 22/2013, de Presupuestos del Estado para el año 2014, no resultando de aplicación al presente supuesto por evidentes razones de derecho temporal. Siendo así que en el presente supuesto, el carácter indefinido de la relación laboral de la actora deriva de haber superado el contrato de interinidad por vacante el límite temporal máximo para su cobertura desde que quedó desierta (arts. 70.1 de la Ley 7/2007 (EBEP) y art. 4.2 b) del RD 2720/1998).

3ª.- En consecuencia, aplicando la doctrina citada al caso de autos, la recurrente celebró los contratos de interinidad que se enumeran en el relato de hecho probados, el primero de ellos se celebró el 1 de agosto de 2006 para la cobertura de unas vacaciones durante dicho mes, sin que la actora volviera a ser contratada hasta el 5 de diciembre de 2006, y desde esta última fecha ha venido siendo contratada de forma ininterrumpida, o con interrupciones mínimas [la máxima de 13 días, entre el 6 de marzo al 19 de marzo de 2007], y esta relación ha durado más de tres años, concretamente más de once años, por lo que es claro que debe reconocérsele la condición de trabajadora indefinida no fija, en aplicación de la aludida doctrina jurisprudencial.

4ª.- Este reconocimiento como trabajadora no fija ha de serlo desde la fecha que se declara en la sentencia recurrida de 5 de diciembre de 2016 , en virtud de la doctrina de la unidad esencial del vínculo, y no desde la fecha del último contrato como se pretende por la Administración recurrente.

En efecto, la reciente Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 21 de septiembre de 2017 (RCUD 2764/2015), anulando precisamente una de esta misma Sala, declara que *"En supuestos de sucesión de contratos temporales se computa la totalidad del tiempo de prestación de servicios a efectos de la antigüedad, cuando ha existido la unidad esencial del vínculo, lo que comporta que se le haya quitado valor con carácter general a las interrupciones de menos de veinte días, pero, también, a interrupciones superiores a treinta días, cuando la misma no es significativa, dadas las circunstancias del caso, a efectos de romper la continuidad en la relación laboral existente "*.

Son diversas las sentencias de la Sala IV del Tribunal Supremo, como las de 8 de noviembre de 2016 (rcud. 310/2015), de 7 junio de 2017 (rec. 113/2015) y 501/2017 de 7 junio (rec. 1400/2016) han entendido que con una interrupción superior a tres meses es posible que siga existiendo una vinculación laboral unitaria. Para adoptar esta decisión, la doctrina jurisprudencial sostiene que ha de atenderse al tiempo total transcurrido desde el momento en que se pretende fijar el inicio del cómputo, el volumen de actividad desarrollado dentro del mismo, el número y duración de los cortes, la identidad de la actividad productiva, la existencia de anomalías contractuales, el tenor del convenio colectivo y, en general, cualquier otro que se considere relevante a estos efectos.

En el caso que nos ocupa, debemos examinar las distintas contrataciones durante un periodo que dura más de once años (arranca en diciembre de 2006 y persiste, al menos cuando se dicta la sentencia de instancia en mayo de 2018), y tal como ya dijimos el paréntesis máximo de interrupción se ha prolongado durante 13 días, otro ha sido de 10 días, otro de 6 días, otros dos de cinco días, y tres de un día, razón por la cual en este concreto caso no se puede suscitar duda alguna en cuanto a la unidad esencial del vínculo desde la fecha proclamada por la sentencia recurrida, de 5 de diciembre de 2006 , dadas esas mínimas interrupciones en un periodo tan largo de actividad. Por todo ello, procede la desestimación del recurso de la Xunta de Galicia, y la íntegra confirmación de la sentencia recurrida.

TERCERO.- Las costas del presente recurso han de ser impuestas a la parte vencida, incluyéndose en las mismas la cantidad de 600 euros en concepto de honorarios del Letrado de la parte impugnante (artículo 235 LJS). Yen función de todo ello:

FALLAMOS

Que con desestimación del recurso interpuesto por la XUNTA DE GALICIA, contra la sentencia que con fecha 23 de mayo de 2018 ha sido dictada en los presentes autos 907/2017 tramitados por el Juzgado de lo Social nº CUATRO de los de Ourense , a instancia de DÑA Lorena , sobre declaración de relación laboral indefinida, confirmamos íntegramente la sentencia recurrida. Asimismo condenamos a la parte recurrente a que por el concepto de honorarios satisfaga 600 € a la Sra. Letrado de la trabajadora como parte recurrida.

Notifíquese esta resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Galicia.

MODO DE IMPUGNACIÓN : Se hace saber a las partes que contra esta sentencia cabe interponer recurso de Casación para Unificación de Doctrina que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala dentro del improrrogable plazo de diez días hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de la sentencia.



Si el recurrente no tuviera la condición de trabajador o beneficiario del régimen público de seguridad social deberá efectuar:

- El depósito de 600 € en la cuenta de 16 dígitos de esta Sala, abierta en el Banco de SANTANDER (BANESTO) con el nº **1552 0000 35 seguida del cuatro dígitos correspondientes al nº del recurso y dos dígitos del año del mismo** .

- Asimismo si hay cantidad de condena deberá consignarla en la misma cuenta, pero con el código **80** en vez del 35 ó bien presentar aval bancario solidario en forma.

- Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria desde una cuenta abierta en cualquier entidad bancaria distinta, habrá que emitirla a la cuenta de veinte dígitos **0049 3569 92 0005001274** y hacer constar en el campo "Observaciones ó Concepto de la transferencia" los 16 dígitos que corresponden al procedimiento (**1552 0000 80 ó 35 **** ++**).

Una vez firme, expídase certificación para constancia en el Rollo que se archivará en este Tribunal incorporándose el original al correspondiente Libro de Sentencias, previa devolución de los autos al Juzgado de lo Social de procedencia.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el día de su fecha, por el Ilmo. Sr. Magistrado-Ponente que la suscribe, en la Sala de Audiencia de este Tribunal. Doy fe.